

Jurisdição e juizado arbitral

MARCO ANTONIO DE BARROS (*)

Procurador de Justiça - SP

SUMARIO: 1. Introdução. 2. Objeto material do direito processual. 3. Jurisdição: evolução conceitual. 4. Objetivos da Jurisdição. 5. A atual concepção da ação. 6. A Jurisdição é o ponto central? 7. O emprego de meios alternativos para a solução dos conflitos. 8. Jurisdição e juízo arbitral. 9. Conclusão.

1 – Introdução

Neste modesto trabalho pretendemos proceder a uma singela análise comparativa sobre o que atualmente dizem renomados estudiosos do Direito acerca da crise por que passa a Jurisdição, culminando com uma proposta para o emprego de meio alternativo para melhorar o desempenho dessa função estatal, ou seja, o incremento do Juízo Arbitral na solução dos conflitos em que se admita a transação.

2 – Objeto material do direito processual

Qual é o objeto material do direito processual? Tudo que se possa pensar reside nos quatro institutos - Jurisdição, Ação, Defesa e Processo.

Esses quatro institutos fundamentais resumem em si toda a disciplina do direito processual. Pode-se dizer que essa conclusão confere com o posicionamento doutrinário atual, pois, como afirma Cândido Rangel Dinamarco ⁽¹⁾, até a metade deste século a doutrina internacional e também a nacional fincavam a base do direito processual na chamada "trilogia estrutural de conceitos básicos", ou seja, jurisdição, ação e processo. A superação dessa visão temática teve como principal precursor Eduardo Couture, a quem se atribui a iniciativa de incluir a defesa nesse contexto.

(*) - Mestrando de Direito Processual pela USP.

(1) - Dinamarco, Cândido Rangel - "Fundamentos do Processo Civil Moderno" 1986, pág. 74/76.

Na observação pragmática do que seja o objeto material do processo, Dinamarco anota que "o processo que se instaura perante o juiz constitui-se, com isso, no conjunto de meios mediante os quais é exercida a jurisdição pelo Estado, a ação pelo demandante e a defesa pelo demandado".

Em perfeita condensação, José Roberto Bedaque⁽²⁾ registra que os quatro pilares constitutivos do direito processual assim se caracterizam: jurisdição é o meio pelo qual o Estado manifesta o seu interesse na integridade do ordenamento jurídico; ação e defesa constituem as manifestações dos destinatários da norma de direito material e de provocação da atividade jurisdicional estatal; processo é o instrumento que possibilitará a formulação da regra jurídica para o caso concreto, como consequência da dialética desenvolvida pelas partes e coordenada pelo juiz.

Acerca da inserção da defesa para formação desse quadrilátero, Ada Pellegrini Grinover⁽³⁾ destaca que ação e defesa acabam transformando-se em abrangentes garantias do justo processo. É a defesa que garante o contraditório, e que por este se manifesta e é garantida. Porque a defesa, como dito, garante o contraditório, se faz possível graças a um de seus momentos constitutivos - a informação - e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento - a reação.

3 - Jurisdição: evolução conceitual

Como afirmamos introdutoriamente, este trabalho está limitado pelo seu espaço. Por isso não será feita uma abordagem profunda sobre os institutos basilares do direito processual supramencionados, mas apenas uma análise comparativa a respeito de alguns deles com o juízo arbitral, vista sob a ótica do resultado prático e proveitoso que estes institutos buscam oferecer à sociedade.

Sob o ponto de vista etimológico, jurisdição vem de *juris dictio*, significando o poder de julgar, de dizer o direito pela aplicação da lei aos casos concretos⁽⁴⁾.

Dentre os conceituadores estrangeiros mais citados pela nossa doutrina podemos apontar Carnelutti, para quem a jurisdição consiste na justa composição das lides, entendendo-se com lide qualquer conflito de interesses regulado pelo direito, ou, na sua clássica definição, como conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; e justa, querendo expressar a composição feita nos termos do direito. Chiovenda, que maior influência causou entre os doutrinadores nacionais, dizia que jurisdição é a atuação da vontade concreta da lei mediante substituição da atividade alheia pela de órgãos públicos, seja afirmando a existência da vontade da lei, seja tornando-a efetiva na prática.

Leibman⁽⁵⁾, entendendo que as definições de Carnelutti e Chiovenda complementavam-se, pois a preponderância da atuação do direito na solução do conflito de interesses (Carnelutti) reclama a atuação do juiz em face do descumpridor da lei (Chiovenda), definiu a jurisdição como sendo "a atividade dos órgãos do Estado, destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação".

Processualistas brasileiros de nomeada também contribuíram para a evolução conceitual. Theodoro Jr.⁽⁶⁾ define a jurisdição como sendo a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. Carneiro⁽⁷⁾ também ressalta essa função estatal e acrescenta ser a jurisdição o poder e o dever de declarar a lei que incidiu e aplicá-la, coativa e contenciosamente, aos casos concretos. Tucci⁽⁸⁾, citando Celso Neves, assinala que este poder é o poder de tutela jurídica

(2) - Bedaque, José Roberto dos Santos - "Poderes instrutórios do juiz", Editora RT, 1991, pág. 3.

(3) - Grinover, Ada Pellegrini - "Novas tendências do direito processual", Forense Universitária, 1988.

(4) - Dower, Nelson Godoy Bassil - "Direito processual civil", 1993, 12 volume, Nelpa Edições, pág. 41.

(5) - Leibman, Enrico Tullio - "Manual de direito processual civil", Forense, Rio de Janeiro, 1984, págs. 6 e 7.

(6) - Theodoro Jr., Humberto - "Curso de direito processual civil, vol. I, 17ª edição", Forense, Rio de Janeiro, 1995.

(7) - Carneiro, Athon Gusmão - "Jurisdição e competência", Saraiva, 1982.

(8) - Tucci, Rogério Lauria - "Curso de direito processual civil", 1989, Saraiva, pág. 4.

processual que consiste ao mesmo tempo num dever de: a) declarar o direito; b) satisfazer o direito declarado; c) assegurar o direito cuja declaração ou satisfação é invocada.

Divergindo um pouco dessas colocações, Dinamarco⁽⁹⁾ diz que a jurisdição não é propriamente um poder, mas uma das expressões do poder estatal que é uno, pois nem mesmo a conhecida divisão denominada jurisdição civil e jurisdição penal quebram a unidade, visto não passar de mera distribuição interna voltada à especialização dos vários ramos do Direito, limitando-se, portanto, à esfera da competência. Ainda segundo esse jurista, "o poder estatal não se fragmenta na pulverização dos seus representantes. O que se distingue são as funções. A jurisdição é uma simples representação da unidade do poder estatal".

Em aprofundado estudo sobre a definição de jurisdição, Cintra, Grinover e Dinamarco⁽¹⁰⁾ reafirmam que ela é poder, função e atividade estatal. O poder reflete-se na capacidade de decidir imperativamente e impor decisões; a função se apresenta como encargo de promover a pacificação de conflitos individuais; e a atividade subsiste no complexo de atos do juiz no processo.

4 - Objetivos da jurisdição

Esse trio de doutrinadores não se satisfaz com a afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito objetivo material (que é o escopo jurídico do processo). Dizem-na muito pobre em si mesma, pois seus objetivos, antes de mais nada, são de natureza social, interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça.

Ressaltando a ampliação desses objetivos sob o ponto de vista de uma moderna concepção do processo, ultrapassando o ideário puramente técnico e assumindo o caráter de instrumento ético e político de atuação da justiça e de garantia da liberdade, Grinover⁽¹¹⁾ adverte que o eixo dos estudos dos novos processualistas das Arcadas lançou âncora no campo do instrumentalismo substancial do processo para a efetividade da justiça, com escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição, figurando a técnica processual como meio para obtenção de cada qual deles.

Esclarecendo a consistência desses escopos, Dinamarco⁽¹²⁾ afirma que os sociais objetivam a pacificação social com justiça e educação para o exercício e o respeito a direitos; os políticos tendem a participação das pessoas sobre quem o poder se exerce, a afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento jurídico exprime a atuação da vontade concreta do direito.

Essa ramificação dos escopos da jurisdição sustentada pela chamada "corrente objetiva" sofre algumas críticas. Bedaque⁽¹³⁾, por exemplo, diz que o objetivo do Estado é o bem comum. Com esse propósito, o Estado desenvolve várias atividades, sendo que cada uma dessas atividades possui um objetivo mais próximo. Com relação à atividade jurisdicional, o Estado busca, imediatamente, manter a ordem jurídica intacta. Assim, basta considerar apenas o escopo jurídico da jurisdição, pois escopos sociais e políticos são meras consequências daquele. Representando a lei, a vontade social, sua aplicação no caso concreto atende à própria pacificação com justiça. Bedaque, portanto, não concorda

(9) - Dinamarco, - "A instrumentalidade do processo", RT, 1990, pág. 168.

(10) - Cintra, Araújo - Grinover e Dinamarco - "Teoria geral do processo", RT 1991, págs. 28 e 117.

(11) - Grinover - "Novas tendências do direito processual", Forense, 1988.

(12) - Dinamarco, - "A instrumentalidade do processo", RT 1990, págs. 105 e 158.

(13) - Bedaque op cit, pág. 19.

com a inserção da participação e da educação como escopos políticos e sociais da jurisdição, pois isso significa superdimensioná-la, em detrimento das funções legislativa e executiva, às quais estariam afetas tais atribuições.

Compartilhando desse entendimento de menor abrangência do escopo da jurisdição, Theodoro Jr.⁽¹⁴⁾ afirma que o seu objetivo é promover o restabelecimento da ordem jurídica, mediante eliminação do conflito de interesses que ameaça a paz social.

Pensamos também que o escopo primordial e básico da jurisdição é tornar imperiosa a aplicação da lei para manter a ordem jurídica e a pacificação social. Partindo do pressuposto de que toda lei visa ao bem comum, seus efeitos sociais e políticos nela própria estão inseridos, e, portanto, antecedem ao próprio exercício da jurisdição estatal. Claro está que a efetividade da jurisdição também refletirá episodicamente efeitos educativos e participativos, contudo não seriam esses os efeitos basilares da jurisdição, mas, quiçá, mera consequência de sua própria inafastabilidade e inevitabilidade.

5 – A atual concepção da ação

Por muito tempo a ação foi considerada como parte integrante do direito subjetivo substancial e como próprio direito na sua fase ativa agressiva. Posteriormente, dizia Leibman⁽¹⁵⁾, ocorreu um avanço dessa interpretação, passando então a ser considerada a autonomia da ação perante o direito subjetivo substancial, chegando a nela individualizar o direito subjetivo processual. Enquanto no direito subjetivo substancial tinha-se por objetivo a obtenção de uma prestação da parte contrária, ou seja, o próprio direito dirigido à parte contrária, no direito subjetivo processual o objetivo da ação consistia na provocação da atividade dos órgãos judiciários, isto é, a ação é dirigida ao Estado, disso resultando sua natureza pública.

Rica também é a doutrina nos seus compêndios e textos versantes sobre ação. Theodoro Jr.⁽¹⁶⁾ define a ação como sendo o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz. Em sua arguta observação deixa claro ser esse direito: a) de natureza pública (porque há a intervenção estatal); b) subjetivo (por ser exercido por autor e réu, aí se firmando o aspecto bifrontal do direito de ação); c) abstrato e não vinculado ao resultado do processo; d) à prestação jurisdicional; e) autônomo (porque não depende da efetiva existência do direito material alegado); f) instrumental (porque a decisão sempre se refere a uma pretensão ligada ao direito material).

O direito de ação vincula-se intimamente ao exercício da função jurisdicional. Nesse sentido, Silva Ramos⁽¹⁷⁾ obtempera que o direito de ação vincula-se à atividade estatal de solução dos litígios emergentes das relações sociais, mediante a aplicação de critérios jurídico-normativos. E esse direito, por ser público e subjetivo, sob a ótica constitucionalista, vem sendo tradicionalmente classificado na categoria dos direitos cívicos.

Entre os cultores do direito processual prevalece atualmente a moderna concepção no sentido de não mais conceituar a ação como sendo o direito concreto à obtenção de uma sentença favorável, imprimindo-se-lhe agora apenas o poder jurídico de obter uma

(14) – Theodoro Jr. op. cit. pág. 38.

(15) – Liebman, op. cit.

(16) – Theodoro Jr. op. cit. pág. 48.

(17) – Silva Ramos, Elival – 'O Direito de ação como direito político' – 'Participação e processo' Revista dos Tribunais 1988 pág. 152 e pág. 159.

sentença de mérito. Por isso que Cintra, Grinover e Dinamarco⁽¹⁸⁾ argumentam de forma concisa e clara: "ação é direito ao exercício de atividade jurisdicional ou o poder de exigir esse exercício".

Amaral Santos⁽¹⁹⁾ ensinou que "concebida a ação como direito de provocar a prestação jurisdicional do Estado, será afastada a idéia de ação no sentido concreto. Provocando a jurisdição a um pronunciamento, a ação não pode exigir senão isso e não uma decisão de determinado conteúdo. É por isso um direito abstrato, porque exercível por quem tenha ou não razão, o que será apurado tão-somente na sentença, e além do mais, genérico, pois não varia, é sempre o mesmo, por mais diversos sejam os interesses a que, em cada caso, possam os seus titulares aspirar".

Também sobre este tema Bedaque⁽²⁰⁾ oferece oportuna análise. Segundo este autor, a ação sempre foi analisada pelo ângulo do sujeito que provoca a atividade jurisdicional, visando satisfazer suas pretensões. Sob este prisma o direito processual é eminentemente privatista, justamente por considerar um de seus institutos fundamentais do ponto de vista da parte. Contudo, esse enfoque já não mais satisfaz a ciência processual moderna, visto que hoje predomina a idéia de que o poder de ação visa a atuação de uma função estatal, cujo objetivo é fazer cumprir o direito objetivo material.

De acordo então com essa visão publicista, e ainda na esteira da abordagem feita por Bedaque, a ação é um direito que satisfaz, antes de mais nada, o interesse público da correta atuação do direito. Dai então sublinhar-se que para a perfeita publicização dos institutos processuais é absolutamente necessário dirigir-se a ação para o resultado da atividade jurisdicional. Em outras palavras, a solução pacificadora da relação de direito substancial apresentada pelas partes é o fim, o objetivo, que se busca atingir com a ação. Por isso que este professor a define como "poder conferido a alguém, de provocar a aplicação da lei, para a manutenção do ordenamento jurídico, através da função jurisdicional".

De fato, esta última nos parece ser a definição mais exata da ação, visto trazer em si o desiderato maior de sua existência, qual seja a produção de um resultado efetivo para o jurisdicionado.

6 – A jurisdição é o ponto central?

Consoante anotação feita neste trabalho, a doutrina moderna sustenta que os institutos fundamentais do direito processual são jurisdição, ação, defesa e processo. Acerca destes institutos, Dinamarco⁽²¹⁾ desenvolveu, e ainda desenvolve, mais uma inovadora tese processual atribuindo especial destaque à jurisdição, afirmando ser ela a que ocupa a posição central no universo daqueles institutos.

Dinamarco tem asseverado com muita ênfase que "aquilo que se projeta na vida das pessoas é o resultado da jurisdição, o resultado do processo, e que o exercício da jurisdição é que produz tal resultado. Falar em jurisdição significa falar na efetividade da tutela jurisdicional, ou no seu resultado".

De fato, a nova geração de estudiosos do Direito Processual confirma existir absoluta concordância quanto ao primado do resultado tido como fim almejado pelo efetivo exercício da jurisdição.

(18) – Cintra, Grinover e Dinamarco, op. cit.

(19) – Amaral Santos, Moacyr – "Primeiras Linhas" Samiva 1987 13ª edição pág. 161.

(20) – Bedaque, op. cit. págs. 23, 35 e 39.

(21) – Dinamarco "A instrumentalidade" pág. 443.

Todavia, a mesma unanimidade não se observa quando se põe em discussão, o cerne da tese que agora se comenta. Com efeito, as assertivas do consagrado Professor Dinamarco sobre "a ação, a defesa e o processo constituírem o contorno da disciplina da jurisdição e que "dentre os institutos fundamentais do direito processual, é a jurisdição que ocupa a posição central", não fincaram raízes seguras entre nós.

Impõe-se ponderar que a observação que ora se faz nem de longe tem a pretensão de questionar a análise científica do renomado escritor, sobretudo porque de sua altivez e profundidade estamos muito distantes. Mas o desiderato principal desta pequena anotação, também longe de responder a indagação apresentada, apenas se propõe a torná-la discutível.

Concordamos com a idéia de que a ação não pode ser considerada o centro de tudo, como se só o autor tivesse o direito de agir. E assim como não se deve categorizar a ação como ponto central, com a devida vênia, também entendemos ser desnecessária a conotação outorgada à jurisdição.

Em nosso entendimento, jurisdição, ação, defesa e processo, por constituírem os fundamentos basilares da ciência processual, estão em pé de igualdade. Nenhum deles a outro se sobrepõe. Todos eles estão delimitados pela lei constitucional e pela lei ordinária e todos eles concorrem para o exercício imperativo do poder estatal. O só fato de a ação, defesa e processo proporcionarem o exercício da jurisdição, e esta dispor de meios coativos legais que a tornam inevitável, portanto, não conferidos aos demais institutos, não significa necessariamente ser ela o ponto central da ciência processual. Pensamos existir entre eles um entrelaçamento que os nivela do ponto de vista institucional do direito processual, a começar pela própria jurisdição, por estar o seu exercício condicionado à provocação da parte interessada, ou se preferir, ao próprio exercício do direito da ação. Até mesmo o comando emergente da jurisdição revelado pela parcela ou unidade do poder estatal que ela representa, especialmente nas modalidades coativas que buscam fazer prevalecer seus escopos sociais, políticos e jurídicos, mesmo depois de ajuizada a ação, somente serão postos em atividade ou atingidos em sua plenitude se existir manifesto interesse da parte, pois se ocorrer a desistência ou o abandono da causa, a jurisdição, sob o ponto de vista do resultado, poderá ser de pouco ou nenhum efeito.

7- O emprego de meios alternativos para a solução dos conflitos

O pensamento instrumentalista, tão difundido na monumental obra de Dinamarco, rejeita atualmente colocações meramente teóricas sobre a finalidade da ciência processual e busca soluções práticas, incutindo em suas raízes os escopos jurídicos, políticos e sociais, almejando sempre a pacificação social da justiça.

Ao abrir espaço em sua obra para escrever sobre os temas fundamentais do processo civil, referido autor ⁽²²⁾ arrola alguns pontos que ao seu ver devem merecer a atenção do juiz, advogado e promotor no exercício de seus misteres, quer seja em proveito da labuta diária dos processos, quer seja em benefício do aperfeiçoamento da legislação processual. E dentre estes pontos, cuja referência integral deixaremos de fazer neste trabalho limitado por seu espaço, um deles nos convida a maior reflexão, qual seja, o concernente aos meios alternativos para a solução de conflitos.

Reiteradamente sublinhou-se neste trabalho que o exercício da jurisdição tem como meta principal a realização da paz social. Caberia então indagar-se se esta função impor-

tantíssima do Estado vem sendo cumprida a contento. Infelizmente, a resposta que se obtém é que os resultados são sofríveis, nem tanto pela qualidade das decisões judiciais, mas por outros fatores que contribuem para o descrédito dos órgãos estatais incumbidos de distribuir a justiça.

Neste passo, ainda uma vez, nos seja permitido recordar a lição do professor Dinamarco, nos seguintes termos: "As tradicionais limitações ao ingresso na Justiça, jurídicas ou de fato (econômicas, sociais) são óbices graves à consecução dos objetivos processuais e, do ponto de vista da potencial clientela do Poder Judiciário, constituem para cada qual um fato de decepção em face de esperanças frustradas e insatisfações que se perpetuam; para a sociedade, elas impedem a realização de práticas pacificadoras destinadas ao estabelecimento de clima harmonioso entre os seus membros; para o Estado, é fato de desgaste de sua própria legitimidade e da dos seus institutos e do seu ordenamento jurídico. Existe um leque mais ou menos aberto de causas dessa lamentada estreiteza. Situam-se no campo econômico (pobreza, alto custo do processo), no psicossocial (desinformação, descrença) e no jurídico (legitimidade ativa individual). Como se vê, o tema do acesso ao processo não equivale, em extensão, à "questão social". Além disso, falar do acesso ao processo não significa somente cuidar da possibilidade de valer-se dele como demandante, mas igualmente da defesa, a qual também sofre limitações de ordem psicossocial e econômica. Nesse contexto, o custo do processo e a miserabilidade das pessoas ocupam, apesar de não preencherem todo o espaço, lugar de muito destaque nas preocupações acerca da universalidade da tutela jurisdicional. A justiça é cara e da brasileira pode-se dizer o que com sarcástico humor britânico fora dito: "is open to all, like the Ritz Hotel".

Sabemos que, ao pensar em jurisdição como instituto básico do direito processual, visualiza o processualista moderno a efetiva solução do conflito submetido a julgamento, ou seja, por intermédio da jurisdição pretende-se a atuação do Estado interferindo concretamente na relação jurídica estabelecida pelas partes, de modo a produzir um resultado que restabeleça a ordem jurídica, ainda que desagrade a um dos conflitantes. E não se pode pensar em jurisdição sem falar-se em juiz ou em Judiciário. Ora, ao questionar-se os resultados da atuação do juiz ou do Judiciário enquanto ente genérico inserido numa dimensão maior das próprias funções do Estado, automaticamente questiona-se também a própria jurisdição.

Sobre esse tema, ao abordar as crises de eficiência e identidade porque passa o Judiciário brasileiro, o Professor José Eduardo Faria inicia sua recente monografia ⁽²³⁾ repleta de quadros estatísticos, da seguinte forma: "Poderia o Judiciário brasileiro ser considerado uma instituição potencialmente "descartável"? Para um leitor situado profissionalmente no universo jurídico, ou seja, um advogado, um promotor ou um magistrado, esta é, evidentemente, uma hipótese insólita. No âmbito da sociedade, contudo, mais precisamente entre os cidadãos não afeitos à complexidade técnica, aos ritos e aos prazos do direito, esta indagação traduz um misto de frustração, descrenças e ceticismo com relação à eficácia desse poder, aos critérios de "justiça" por ele adotados em suas sentenças e à sua capacidade de impor a vontade da lei sobre os interesses dos mais ricos, influentes e poderosos - sentimentos esses que não têm passado despercebidos dos institutos de avaliação da opinião pública. Para se ter uma idéia de que a pergunta sobre a descartabilidade do Judiciário não é de todo descabida, é importante retomar uma importante pesquisa do IBGE realizada entre outubro de 1985 e setembro de 1988, com a finalidade de avaliar a imagem da instituição perante a população, a partir de conflitos corriqueiros, como questões trabalhistas, problemas criminais, separação conjugal, desocupação de

(22) - Dinamarco op cit. págs. 439-391.

(23) - Faria, José Eduardo - "O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas". Série Monografias do CEJ - Centro de Estudos Judiciários. Brasília, 1995.

imóvel, pensão alimentícia, litígios de vizinhança, posse da terra, cobrança de dívida e herança. De todos os brasileiros que estiveram envolvidos com algum desses conflitos, 67% optaram por resolvê-los por vias extrajudiciais. Indagados dos motivos dessa opção, alegaram: a) não confiar nos órgãos policiais e judiciais; b) temer represálias das outras partes envolvidas; c) desconhecer seus direitos; d) julgar as provas insuficientes; e) ter contato com a intermediação de terceiros. Diante daquele percentual e destas justificativas, fica evidente que, se o Judiciário não souber despertar em tempo para a realidade social, política e econômica do país, aprendendo a lidar com os conflitos coletivos de natureza corporativa, grupal, comunitária e classista nela existentes, ele, cada vez mais, passará a ser considerado uma instituição irrelevante ou "descartável", por parte da sociedade. O grau de descartabilidade corresponderá, nesse caso, ao grau de fraqueza do Estado de Direito tão arduamente conquistado. Eis, em termos muito diretos e objetivos, o desafio do Judiciário brasileiro: terá ele, no âmbito de uma sociedade altamente complexa, desigual e contraditória, onde sua imagem de "confiabilidade" encontra-se posta em questão por uma parcela significativa da população, as condições técnicas, operacionais e institucionais necessárias para assegurar a continuidade de seu monopólio em matéria de resolução dos conflitos? Ou então, por estar cada vez mais obrigado a competir com a lei do mais forte, com os crescentes mecanismos para estatais de mediação e arbitragem e com as formas emergentes de auto-regulação forjadas por determinados setores sociais e econômicos, acabará a instituição perdendo inexoravelmente esse monopólio, justificando, desta maneira, a pergunta com relação à sua descartabilidade?"

Evidentemente soa como absolutamente incogitável a colocação da descartabilidade do Judiciário, ainda mais num país em que as diferenças sócio-econômicas são tão gritantes e que guarda no seio de sua sociedade a falsa idéia de que ao Estado tudo cabe resolver, obrigando ao juiz, não raro e dentro dos limites que a lei oferece, num primeiro passo a compensar as desigualdades para estabelecer o equilíbrio das partes dentro do processo, garantindo a satisfação do princípio da isonomia constitucionalmente tutelado, e no momento seguinte contribuir para a afirmação da própria ordem jurídica, funcionando muitas vezes como última e única tábua de salvação.

Nos parece entretanto que esse ranço herdado do colonialismo no sentido de se exigir ações do Estado para tudo solucionar não condiz mais com as exigências da sociedade atual. Precisamos nos libertar dessa excessiva dependência, pois ela própria acaba engessando a máquina estatal pela multiplicidade de tarefas que lhe são atribuídas, a ponto de inviabilizar o acesso individual ao gigantismo burocrático em que se transformou. E o Poder Judiciário não está livre desse mal e muito menos das mazelas que assolam a credibilidade estatal de modo geral, conforme confessam os dignos juizes paulistas Renato Nalini⁽²⁴⁾ e Sidnei Beneti⁽²⁵⁾.

Para realçar ainda mais o crítico enfoque atribuído à função jurisdicional podemos mencionar o sincero depoimento do Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Professor Sálvio de Figueiredo Teixeira⁽²⁶⁾, um dos principais precursores das recentes alterações introduzidas no Código de Processo Civil e que com sua autoridade assim expressou-se: "A efetividade da tutela jurisdicional, que tanto se persegue, não depende apenas de mudanças na legislação processual. Depende igualmente de uma série de outros fatores, dentre os quais tem relevância uma boa organização judiciária, sem os males crônicos do nosso modelo avoengo e coimbrão, onde notórias a precariedade de meios, a falta de métodos, a ausência de tecnologia avançada, a pouca ou nenhuma criatividade, tudo isso

em uma sociedade desafiadoramente de massa e cada dia mais exigente e sofisticada. Vivemos, na verdade, em um sistema há muito ultrapassado, onde, ao lado dos poucos recursos materiais, sobressai a carência de investimento no homem que julga, no seu recrutamento, na sua formação e no seu aprimoramento, o mesmo se podendo falar do advogado, do defensor público, do representante do Ministério Público e do serventário. Como as pessoas que no linguajar poético de Guimarães Rosa, porque ainda não terminadas vão sempre mudando, também na sociedade e na ciência as mudanças são imprescindíveis e, via de regra, significam evolução. O jurista, a exemplo do homem público, tem por missão também encontrar fórmulas que façam com que a ordem jurídica esteja permanentemente adaptada às grandes transformações sociais. Dessa missão não pode alhear-se o jurista, como já pregava Ripert. Ao lado dessas mudanças na lei processual e na organização judiciária, cabe aos especialistas da técnica processual encontrar caminhos mais rápidos e eficazes, descortinar vias alternativas para a solução dos conflitos cada vez mais presentes no cenário mundial, maximizar o valor dos princípios, orientar corretamente os que a lei interpretam, para que ela tenha, nas mãos do seu aplicador, o seu verdadeiro alcance, através de métodos modernos de exegese que ponham em relevo os altos propósitos da ciência processual, de efetividade e justiça substancial".

Valemo-nos ainda de outro inestimável depoimento, feito pela notável professora Ada Pellegrini Grinover⁽²⁷⁾: "A crise da justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores de Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. A Justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A Justiça é denegação de Justiça. A Justiça é injusta. Não existe Justiça. Nos países em que a função jurisdicional é desempenhada exclusivamente pelo Poder Judiciário, a crise da Justiça confunde-se e se identifica com a crise do Judiciário e de seus membros. Crise da Justiça, crise do Judiciário, crise da Magistratura. Tudo é levado de roldão, como que a fazer tábua rasa das instituições, dos Poderes, dos homens que os constituem, do produto que geram. E, no entanto, há que distinguir. Em primeiro lugar, porque a crise não tem apenas aspectos negativos, mas indica um fenômeno próprio da evolução e transformação. A crise, prospectivamente, leva - ou ao menos deveria levar - à renovação, segundo esquemas adequados à realidade emergente. Em segundo lugar, porque há que extremar, na crise que se generaliza como sendo própria do Judiciário, seus diversos aspectos, ora atinentes à crise estrutural de um dos Poderes do Estado; ora relativos à crise institucional que surge no delicado jogo de equilíbrio entre os Poderes; ora peculiares à mentalidade dos operadores da Justiça; ora próprios da inadequação dos controles sobre o exercício da função jurisdicional".

Convém destacar ainda o enfoque dado pelo juiz Renato Nalini⁽²⁸⁾: "Existe hoje consenso unânime: O Judiciário não corresponde às necessidades presentes, menos ainda aos padrões de uma sociedade pós-moderna e não existe alternativa institucionalizada de se o adequar para o amanhã. O componente novo é a autoconsciência de suas limitações, admitida de maneira clara pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu discurso de posse e sinalizada posteriormente em outros pronunciamentos. Reconhece ele a "exatidão objetiva de muitos dos seriíssimos vícios atribuídos à prestação dos serviços judiciários no País. Eles vão da indigência e da má dis-

(24) - Nalini José Renato - 'A reforma judicial no Brasil', RT 712 - fevereiro de 1995, pág. 330.

(25) - Beneti, Sidnei Agostinho - 'Demora judiciária e acesso à Justiça', RT 715 - maio de 1995, pág. 337.

(26) - Figueiredo Teixeira Sálvio de - 'Processo Civil - evolução 20 anos de vigência - A efetividade do processo e a reforma processual' Saraiva 1995 pág. 229.

(27) - Grinover Ada Pellegrini - 'A crise do Poder Judiciário' Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. 34/11 1990.

(28) - Nalini José Renato - 'A insurreição ética do juiz brasileiro' RT 271 - novembro de 1995 pág. 349.

tribuição dos recursos humanos e materiais disponíveis à crescente lentidão das decisões, que se somam à carestia do processo e ao obsoletismo das formas processuais, tudo a concorrer afinal, decisivamente, para a ineficácia e o resultado freqüentemente iníquo e socialmente discriminatório da ação da Justiça no Brasil".

As críticas tão abalizadas daqueles que lidam diariamente com o Direito nos conduzem à reflexão. Necessitamos encontrar saídas condizentes com a nossa realidade e fazer cessar esta sufocação, senão reprimi-la, abrandá-la. Ao examinarmos essa radiografia denunciadora da turva jurisdição exercitada, nos atrevemos a ponderar pela adoção de energias e rápidas providências em duas frentes: o próprio organismo estatal deve atuar com reservas, especialmente na área patrimonial, e somente depois que as próprias partes esgotem algumas etapas preliminares extrajudiciais; na outra ponta reside a necessidade de uma mudança de mentalidade de todos os profissionais do Direito, sendo de rigor o estabelecimento cada vez mais firme de meios alternativos para a solução dos conflitos. Não se propõe aqui a eliminação do monopólio da jurisdição, mas a criação de uma nova sistemática capaz de oferecer aos conflitantes alternativas eficazes para solução das pendências.

A celeridade da Justiça, a simplificação das formas e ritos procedimentais, o barateamento das custas e despesas judiciais ou o resgate da credibilidade da jurisdição não serão alcançados com a proliferação de Tribunais ou multiplicação de cargos de juizes e promotores. Este não é o caminho a ser seguido. Aliás, em outras áreas, o Estado, ciente de sua inoperância, promove, em série e em todas as unidades da federação, o chamado movimento da privatização generalizada. Não é o caso da jurisdição, pois ela é função própria do Estado e não será jamais privatizada. Contudo, é mister reservar-se o direito à postulação do exercício desta função para os casos em que não se admita a transação, ou quando esta não tenha sido obtida depois de percorridos outros caminhos menos complexos, como por exemplo a mediação e a arbitragem. Alguns passos no sentido de tornar o Judiciário mais rápido já foram dados e exemplo disso são as leis que criaram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e igualmente a reforma parcial por que passou o Código de Processo Civil.

8 - Jurisdição e juízo arbitral

A variante de meios alternativos tendentes à solução de conflitos que comportem a transação independentemente do ingresso de ação em juízo atribui ao processualista moderno, preocupado com a elaboração de normas e a criação de instrumentos que possam produzir efeitos pacificatórios reais, o trabalho de incutir no meio jurídico o hábito de se eleger o juízo arbitral como forma de resolver os conflitos por via rápida, segura, acessível e pouco dispendiosa.

Esta "prática tão eficiente de um equivalente jurisdicional, porque atua no lugar da jurisdição" (Carnelutti, citado por Greco Filho), ou, como obtempera Theodoro Jr.,⁽²⁹⁾ "corresponde a um substitutivo negocial da Jurisdição, tal como se passa com a transação", ou ainda, como ressalta Paulo Furtado,⁽³⁰⁾ por "ser verdadeira atividade jurisdicional contenciosa, embora exercida por juiz arbitral, surge como substitutivo da jurisdição ordinária" de maneira amplamente difundida em outros países. Segundo historiadores, originou-se no Direito Grego, depois foi utilizada no Direito Romano, sobreviveu na Idade Média e manteve-se efetiva após a Revolução Francesa. Mas ainda não está perfeitamente enraizada no nosso costume diário como deveria estar.

(29) - Theodoro Jr., Humberto, Curso, vol. III, Forense, Rio de Janeiro, 1995, pág. 359.

(30) - Furtado, Paulo - "Juízo Arbitral", Nova Alvorada, 1995, Salvador.

(31) - Soares Orlando - "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, Forense, Rio de Janeiro, 1992.

Consoante salienta Orlando Soares⁽³¹⁾, nos Estados Unidos da América realizam-se cerca de quarenta mil arbitragens por ano, ao passo que no Brasil são raros os casos. Seu corriqueiro emprego, se adotado fosse, sem dúvida alguma em tempo curto abrandaria a crise da jurisdição e proporcionaria ao Judiciário gastar suas energias de forma mais apropriada, produtiva e com resultados positivos do ponto de vista daqueles casos nos quais a transação é vedada.

Não se ignora, entretanto, que uma das causas estimulativas do desuso desse expediente técnico é a própria lei vigente. Sobre isto Grinover⁽³²⁾ fez interessantes observações, às quais ora nos reportamos: "Afora os contratos internacionais, regidos por convenções de que o Brasil é signatário, prevendo a eficácia vinculante da cláusula arbitral, independentemente de compromisso, pouca ou nenhuma relevância tem no país a arbitragem comercial para os contratos internos. Em parte, isso é devido à tradicional postura que via no Estado a única autoridade capaz de resolver os litígios e que ainda pode levar a uma posição de desconfiança com relação à heterocomposição privada. Mas a disciplina do Código Civil de 1916, ratificada pelo Código processual vigente, pode ser apontada como um dos grandes entraves ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil, uma vez que o sistema brasileiro não confere à cláusula arbitral caráter instituidor do juízo arbitral, considerando-se simples **pactum de contrahendo**, a ser completado pelo compromisso arbitral. Ora, é evidentemente muito difícil que, já nascido o litígio, venham as partes a entrar em acordo para estabelecer as normas de arbitragem. Nota-se, todavia, que certa tendência começa a tomar corpo no sentido de estimular-se o uso de arbitragem. Tendência retratada pela criação de algumas entidades, que podem constituir importante passo para o desenvolvimento do instituto, bem como pela apresentação de anteprojeto de lei (ao final deste trabalho anexamos uma cópia), que certamente representa mais um indicio do interesse em se alterarem as estruturas legais que inviabilizam o desenvolvimento da arbitragem comercial no plano interno".

De forma semelhante manifestou-se Greco Filho:⁽³³⁾ "O compromisso arbitral, que seria um excelente meio de solução de conflitos patrimoniais entre maiores e capazes, infelizmente tem sido pouco utilizado no direito brasileiro. Em primeiro lugar, pelas características de nossa própria cultura, que prefere que a decisão seja dada pela autoridade pública; em segundo lugar, porque as exigências para a formação e validade do compromisso são tantas que dificilmente as partes se animam a utilizá-lo".

No entanto, a tendência futurista é a de tornar um hábito a tentativa preliminar de solução de conflitos por árbitros e mediadores. Em recente palestra proferida na Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, o advogado militante especialista em arbitragem internacional, Frederick Woodbridge Jr.⁽³⁴⁾, afirmou que em muitos estados dos EUA está sendo implantado um sistema antecipatório e obrigatório de mediação entre as partes, antes de se instaurar a lide perante o juiz. E é o próprio Judiciário daquele País - também asoberbado pelo impressionante número de processos pendentes de solução definitiva - que empresta todo apoio a esta nova sistemática.

Enquanto isso, nós assistimos a pequenas e isoladas ações que procuram alterar o panorama da deficitária jurisdição, as quais, apesar do brilho de seus autores e da validade de seu conteúdo, não encontram o respaldo necessário das instituições e acabam perdidas e esquecidas nos escaninhos da burocracia. Exemplo disso é a oportuna sugestão apresentada por Orlando Soares⁽³⁵⁾, no âmbito do Instituto dos Advogados Brasileiros, propondo a criação de "Escritórios de Conciliação e Arbitragem" pela Ordem

(32) - Grinover - "Novas Tendências do Direito Processual", Forense Universitária, 1990, pág. 198.

(33) - Greco Filho - "Direito processual civil brasileiro", Saraiva, 1995, pág. 258.

(34) - Woodbridge Jr. Frederick - "Arbitragem Internacional: Aspectos principais", palestra proferida em 24.5.96 a ser publicada na Revista Internacional das FMU (no prelo).

(35) - Soares Orlando op. cit. pág. 480.

dos Advogados do Brasil, acerca da qual não se tem notícia de eventual acolhimento. Por outro lado, um indicativo sério desse sentimento de mudança almejado pela sociedade encontramos no "Tribunal Arbitral" da cidade do Rio de Janeiro, inaugurado há quatro meses e que veicula em jornais o oferecimento ao público da possibilidade de resolver questões judiciais sem recorrer à Justiça Convencional. Segundo a propaganda, "o novo tribunal se propõe a distribuir justiça privada rápida, mais barata, sigilosa e de tão boa qualidade e valia quanto a que é distribuída pelo Poder Judiciário". A veiculação propagandista desse "tribunal" particular chamou a atenção do presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado, cuja autoridade solicitou ao Ministério Público que investigue a atividade ⁽³⁶⁾.

Urge então partir para o encontro de meios alternativos tendentes à solução dos conflitos. Aos estudiosos da ciência processual de nossa época caberá a missão de nortear seus intelectos e experiências, tão úteis no trato diário do Direito, para o melhor desempenho da função estatal. A alteração legislativa que se anuncia no projeto de Lei nº 4.018/93 do Senado Federal é um bom prenúncio composto de 44 artigos.

Este projeto constitui uma luz nesse obscuro túnel da jurisdição e sobre ele não cuidaremos neste trabalho porque recomenda a prudência aguardar-se a sua eventual transformação em lei. Por ora apenas citamos duas importantes alterações nele previstas, quais sejam, a irrecorribilidade da sentença arbitral e a desnecessidade de sua homologação pelo juiz, cujos temas poderão até mesmo levar os doutos processualistas a dissecá-los em monografias. De resto prevalece apenas a mera expectativa de que, se transformado em lei, revogar-se-ão os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil, 101 e 1.072 do Código de Processo Civil, além do inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, atribuindo-se ao juízo arbitral uma nova roupagem, mais adequada e produtiva do ponto de vista da efetiva realização de resultados.

9 – Conclusão

Por tudo quanto aqui ficou anotado temos que reconhecer que o Estado não vem exercendo com eficiência a função jurisdicional. Em que pese o esforço de todos os profissionais que intervêm na esfera do Judiciário, a verdade é que este órgão traduz a imagem de um organismo muito complexo, lento, caro e quase inacessível. Certo que algumas alterações de fundo foram introduzidas no ordenamento jurídico processual com o propósito de melhorar o desempenho jurisdicional estatal, porém elas não são suficientes para tornar menos elitizado o acesso à Justiça.

Impõe-se pensar na implantação de uma fase pré-processual preliminar e obrigatória de mediação entre as partes nos casos em que se admita a transação, visando estancar de início o conflito instaurado, evitando-se dessa forma, sempre que possível, o percurso lento, caro e burocratizado que caracteriza nos dias atuais a prestação jurisdicional, em que pese o esforço dos juizes. Se o Juízo Arbitral e a mediação forem utilizados corriqueiramente, por certo o Estado se desincumbirá da função jurisdicional com melhor proveito para a sociedade e em perfeita sintonia com o pensamento instrumentalista.

(36) - "O Estado de S. Paulo" edição de 15.6.96, pág. A 17.